

EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL NICARAGÜENSE DE 2001: SUS RASGOS MÁS CARACTERÍSTICOS¹

JUAN-LUIS GÓMEZ COLOMER
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad Jaume I de Castellón (España)

La reforma procesal penal en Nicaragua: Ocho razones justificativas. La Asamblea Nacional de Nicaragua ha aprobado el nuevo Código Procesal Penal, el último de los elaborados en América Latina². Sólo resta en el momento de reescribir estas líneas la firma presidencial, gozando tras su publicación en La Gaceta - Diario Oficial, salvo en algún aspecto particular, de un año de *vacatio legis* (art. 426 del Código Procesal Penal de Nicaragua³).

¹ El presente texto ha sido elaborado por el autor en su calidad de consultor internacional contratado por el *Center for the Administration of Justice* de la *Florida International University* de Miami (USA). Recoge un apretado resumen sobre las líneas más importantes del Código Procesal Penal de Nicaragua, aprobado por la Asamblea Nacional el día 13 de noviembre de 2001, precedido de una visión general propia sobre la necesidad de dicha reforma. El Proyecto fue elaborado por el Equipo Técnico del Programa de Reforma y Modernización Normativa de Nicaragua, y sobre él elaboramos un informe titulado *El Proyecto de nuevo Código Procesal Penal nicaragüense de 2001, la última evolución del principio acusatorio en América Latina*, publicado en el "Dictamen de Proyecto de Código Procesal Penal de la República de Nicaragua", Ed. Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional con el auspicio de la Agencia Internacional para el Desarrollo de los Estados Unidos de América (USAID) y el Centro para la Administración de Justicia de la Universidad Internacional de la Florida (CAJ/FIU), Managua 2001, págs. 137 a 155. Una vez aprobado el Código de referencia, este texto es su necesaria actualización.

² El Código, como es natural, es el fruto de una larga evolución, que se concretó con la presentación a la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional de Nicaragua en mayo de 2001 del correspondiente Proyecto, que hay que enmarcar en el Convenio para el Fortalecimiento del Estado de Derecho en Nicaragua, celebrado con Estados Unidos en 1998, formándose una Comisión de Alto Nivel para la Reforma de la Justicia en Nicaragua, que impartió las líneas directrices para la elaboración de un Anteproyecto de Código Procesal Penal basado en el principio acusatorio, con juicio oral, público y contradictorio.

³ Abreviado CPPNica a partir de ahora.

Antes de entrar en las cuestiones fundamentales concretas que destacan en este texto legal, creemos que es útil hacer una consideración general sobre la justificación de la reforma, que felizmente se ha llevado a cabo.

En efecto, desde un punto de vista estrictamente procesal penal, es decir, no jurídico general ni jurídico penal, ni sociológico, ni económico, hasta ocho razones pueden esgrimirse para justificar la reforma procesal penal en Nicaragua, cuatro de carácter general, y cuatro de carácter particular.

Todas ellas parten de la base, aceptada en su momento por la Asamblea Nacional de Nicaragua, de promulgar un nuevo Código Procesal Penal, dada la antigüedad del vigente entonces⁴, que había quedado totalmente obsoleto y desfasado para las necesidades modernas que en punto al enjuiciamiento criminal esta bellísima nación centroamericana tiene.

a) Razones generales: Son de citar estas cuatro, que giran en torno a una mejora del sistema de enjuiciamiento criminal considerado objetiva y abstractamente:

1) El Código Procesal Penal es una señal democrática adecuada: Nicaragua estaba obligada a reformar su legislación procesal penal básica para adecuarla a la que es propia de un Estado de Derecho. Nicaragua había entrado en la órbita de las naciones democráticas, tras un conocido período de sufrimiento, gracias al tesón y esfuerzo de sus habitantes y el Poder Legislativo surgido tras las elecciones debía adaptar toda la legislación nicaragüense para que Nicaragua como Estado democrático fuese una realidad efectivamente practicada, y no un Estado inmerso en puras declaraciones retóricas.

Pues bien, una de las señales más importantes que demuestran esa realidad democrática de la República de Nicaragua es su legislación penal y procesal penal, la que protege de manera más intensa la libertad de las personas. Aunque el nuevo Código Procesal Penal debía seguir sin solución de continuidad al nuevo Código Penal, circunstancias que no son ahora del caso han invertido esta lógica jurídica, sin que tenga mayor importancia.

Era por tanto imprescindible que un Código Procesal Penal moderno, democrático, a la altura de los albores del siglo XXI presidiera el enjuiciamiento criminal nicaragüense. Podía además llegar a ser la principal prueba de que Nicaragua es efectivamente una democracia.

Por ello, una vez convencidos de ese cambio y realizado efectivamente, habrá que comprobar en los principios del nuevo Código si ese estigma democrático se refleja en él. Habrá que leer con lupa si la libertad predomina sobre su privación, y si su tratamiento responde a la dignidad del ser humano o no.

⁴ Era de 1879, inspirado seguramente en la Novísima Recopilación española de 1805 y, probablemente, en la Ley provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872, también española, que consagraron un proceso penal inquisitivo, ajeno a las máximas procesales penales de la Revolución Francesa.

2) El Código Procesal Penal es la manifestación máxima de la protección de los derechos humanos:

El Código Procesal Penal debía basarse en los principios clásicos democráticos que configuran un proceso penal, a saber, oralidad, defensa, principio acusatorio y presunción de inocencia, sin perjuicio de los que de ellos se derivan.

Esto es así porque la Historia ha demostrado que son los que en estos momentos mejor defienden y protegen los derechos humanos de los ciudadanos, confiados en que el sistema de enjuiciamiento criminal de su país no sólo les tutele frente a acusaciones infundadas, considerándoles inocentes hasta que una sentencia firme demuestre lo contrario, sino también en que tendrán oportunidad de defenderse frente a cualquier acusación, cuyo titular, el Ministerio Público, estará obligado a guiar su actuación dentro de la más estricta observancia del principio de legalidad, impidiéndose cualquier injerencia dictatorial o al servicio del poder. Frente a tal proceder, Justicia abierta y pública, luz y taquígrafos, que los inocentes sean absueltos con sus plenos derechos restablecidos, y que los culpables sean condenados, sabedores que el sistema es justo con ellos.

Por tanto, en el nuevo Código tendremos que ver cómo se reflejan el principio acusatorio, el principio de oralidad, los principios de contradicción y defensa y el principio de la presunción de inocencia, además de los que se derivan de ellos. Un juego de los mismos tendente a establecer una sana dialéctica entre las dos partes, acusadora y acusada, Ministerio Público y defensor, con reglas del juego claras, justas y proporcionadas, nos indicará sin duda alguna que el Código ha sabido reflejar esa efectiva protección a la que se refiere este apartado.

3) El Código puede descargar a la Administración de Justicia de trabajo innecesario: Un buen Código Procesal Penal debe coadyuvar también a una impartición de Justicia rápida y eficaz, de manera que el ciudadano encausado sepa que su asunto será tramitado sin demora, prohibiéndose las dilaciones indebidas, el tratamiento procesal oscurantista y la aplicación de voluntades, ni permitidas por la ley ni acordes con el juego limpio procesal que toda democracia exige.

Habrà que analizar en consecuencia si el nuevo Código Procesal Penal interpreta de manera coherente con ello la oralidad, la inmediación y la concentración, estableciendo los actos precisos para la investigación y el enjuiciamiento, con límites temporales que impidan la arbitrariedad; tendremos que ver cómo se confía la instrucción del proceso al Ministerio Público, sin convertirle en dueño y señor de la misma, sino en funcionario sujeto a determinados controles, que responda de su quehacer ante la Sociedad; y, sobre todo, deberemos estudiar si el Código, dentro de los límites de esa idea, permite soluciones alternativas a la pura y dura aplicación del Derecho Penal, optando por la no persecución del delito o por soluciones distintas a la pena, cuando el asunto no merezca ser llevado a juicio o el resultado que se espere sea totalmente desproporcionado respecto a la gravedad del hecho y muy perjudicial para el delincuente.

4) El Código Procesal Penal debe contribuir a dignificar la Justicia: Finalmente, como razón general para cambiar un Código inquisitivo debe aducirse su aportación alícuota a la dignificación de la Justicia, denostada en buena parte entre otras causas por el sistema de enjuiciamiento criminal vigente en Nicaragua hasta estos momentos.

La idea esencial debía ser y fue articular un Código basado en las siguientes premisas: Un Ministerio Público moderno, eficaz, con los suficientes medios materiales y personales, asistido directamente por la Policía, procedería a una investigación imparcial, seria, rigurosa y rápida del hecho criminal y del sospechoso de haberlo cometido, naturalmente si se optaba por este modelo competencial de instrucción; en esa fase el acusado tendría derecho a una defensa efectiva, pudiendo proponer todas las diligencias exculpatorias que deseara, siendo tratado como inocente a todos los efectos; un Juez independiente e imparcial controlaría la legalidad de los actos de investigación, autorizando aquéllos que implicaran restricciones de derechos fundamentales; un Juez o Tribunal, igualmente imparcial, procedería al enjuiciamiento del acusado, bajo la vigencia de los principios acusatorios, de contradicción y defensa y de oralidad, con Jurado o sin él, decretando la absolución cuando la presunción de inocencia no pudiera ser desvirtuada, cuando existiera duda razonable sobre el hecho o su autoría o cuando el plazo transcurrido vulnerara su derecho a un juicio rápido, y, en el supuesto de condena, el afectado por la misma tendría derecho en todo caso a un recurso que permitiera volver a analizar los hechos y su participación en los mismos.

A ello habría que añadir un compromiso del Poder Legislativo, por tanto de naturaleza política, en acercar la Justicia al ciudadano nicaragüense, creando Juzgados y Tribunales donde fuera necesario, con los medios personales y materiales adecuados, así como una mejora de la defensoría pública para quienes no tengan medios económicos, de manera que la desigualdad real de su situación no influya en el proceso.

b) Razones particulares: Son de citar también estas cuatro, que tienden a beneficiar al ciudadano que se ve inmerso como acusado en el sistema de enjuiciamiento criminal nicaragüense:

1) El Código Procesal Penal debe reflejar que el quehacer judicial en el proceso penal puede ser controlable públicamente: Muy importante esta cuestión, en tanto en cuanto contribuye eficazmente a la prueba de que el proceso penal de la República de Nicaragua es el propio de un Estado de Derecho.

Será importante constatar en su articulado que el Código consagra el principio de igualdad de armas o de contradicción (defensa), sobre todo en la fase más delicada para el imputado, es decir, durante la investigación del delito. También que, aunque en un sentido distinto al norteamericano, puesto que la tradición nicaragüense es de *civil law*, el principio del proceso debido impregna el quehacer del Ministerio Público y del Juez a lo largo de todo el procedimiento, aplicándose todas las garantías objetivas y subjetivas que un enjuiciamiento criminal imparcial exige. Finalmente, que el juicio sea público será la manifestación máxima de ese control.

Si el Código Procesal Penal de Nicaragua se funda en el principio de oralidad, el control quedará garantizado *a priori*, y así es efectivamente, como contemplaremos *infra*. Sin embargo, estará por ver en la práctica si el respeto a la igualdad de armas y al proceso debido se cumplen, sin perjuicio de su consagración en la norma. Habrá que estar muy atentos a estas cuestiones.

2) El Código Procesal Penal es un instrumento efectivo en la lucha contra la corrupción: Si el Código Penal está a la altura, el sometimiento de todos a la ley penal y procesal penal en condiciones de igualdad favorece extraordinariamente la lucha contra la corrupción, porque los casos de inmunidad son los mínimos posibles, consagrándose sólo aquéllos que el bien del país y la libertad exigen.

De esta manera todos caen bajo el manto del principio de legalidad, sin que puedan esgrimirse razones de poder, riqueza o casta para eludir su aplicación. Que el Código garantice esta cuestión, como en efecto lo hace, es crucial para su credibilidad ante la ciudadanía y, por tanto, para su aplicación.

3) El Código debe significar una apuesta moderna y adecuada a favor de la lucha contra la gran delincuencia: La más grave criminalidad de finales del siglo XX y de principios del siglo XXI se encuentra con una impunidad material a su favor, consistente básicamente en que los Códigos Penales y Procesales Penales, generalmente, son textos obsoletos incapaces de hacerles frente. Tarea principalísima, por tanto, para luchar contra el narcotráfico, contra el terrorismo, contra la delincuencia de guante blanco y económica de repercusión nacional, contra la esclavitud, etc., es gozar de instrumentos jurídicos modernos y ágiles que permitan dar una respuesta adecuada a estos fenómenos criminales, para acabar con ellos de manera eficaz y segura.

Los Códigos antiguos, y el de Nicaragua de 1879 no era una excepción, a pesar de sus modificaciones, han demostrado fehacientemente su inutilidad en estas cuestiones, razón por la que deben ser derogados. La clave de la reforma consistiría aquí en articular una investigación tremendamente efectiva, para lo que sería imprescindible configurar una Policía (Nacional) Judicial moderna y adaptada para la lucha contra estos gravísimos delitos.

Finalmente,

4) El Código Procesal Penal debe tutelar adecuadamente los derechos de las víctimas: Una de las asignaturas pendientes de la situación procesal penal en el Derecho de los países civilizados, es regular adecuadamente la situación de la víctima y procurar con efectividad la reparación del brutal daño que sufre por el delito. En tanto en cuanto su situación no sea verdaderamente contemplada así, la norma procesal penal no sirve y debe ser modificada.

Por ello, un texto moderno debería tomar en consideración normativamente, y en este sentido analizaremos más adelante el nuevo Código Procesal Penal de Nicaragua, si debe permitirse que la víctima sea parte del proceso o no, y si no se le autoriza a ello, que las oportunidades legales que se le dan para intervenir en el mismo, sobre todo en la fase de investigación, pudiendo proponer diligencias y controlar al Ministerio Público en caso de que descuide sus quehaceres, son relevantes. También habría que estar atentos a las posibilidades legales de intervención en los momentos críticos del proceso, v.gr., cuando se van a cerrar las investigaciones, o a la hora de acusar y probar la acusación, o cuando el Ministerio Público opte por soluciones alternativas a la persecución penal o favorezca acuerdos. Finalmente, su opinión no es nada desdeñable en el momento de suspender la condena, sobre todo si las consecuencias civiles no han sido reparadas todavía.

Por todas esas razones generales y concretas antedichas pensábamos como jurista extranjero que Nicaragua debía gozar de un Código Procesal Penal nuevo, moderno, adaptado a su Constitución de 1987 y, por tanto, a su democracia, en el que imperase la Justicia Penal oral y pública para todos sin excepción, pobres y ricos, dado que el Código anterior, vigente por muy poco tiempo ya por fortuna, fundado en el principio inquisitivo y secreto, como otros Códigos de infausta memoria que dieron soporte al naciismo y al fascismo, no garantizaba en absoluto un enjuiciamiento criminal justo e imparcial.

El Código de 1879, en efecto, ni era el propio de un Estado de Derecho, ni protegía eficazmente los derechos humanos del ciudadano, ni agilizaba la Justicia Penal, ni la dignificaba. Tampoco permitía que los Jueces penales fuesen controlados públicamente, ni era un instrumento efectivo contra la corrupción, ni era un medio eficaz para luchar contra la delincuencia más grave, ni protegía eficazmente a la víctima. Por ello debía ser derogado cuanto antes y sustituido por el que, elaborado por el Equipo Técnico coordinado por el Centro para la Administración de Justicia de la Universidad Internacional de Florida (Miami, USA), fue dictaminado favorablemente, tras un amplio período de consultas en las que no se ha excluido a ningún sector jurídico ni político interesado, y recogiendo numerosas porpuestas de reforma, por la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional de Nicaragua, y finalmente aprobado por ella conforme dijimos al principio.

El texto del nuevo Código Procesal Penal de 2001 para Nicaragua se basa, además de en la Constitución política de 1987, en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988⁵, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) de 1969 en lo relativo a los derechos constitucionales, y en varios textos procesales penales europeos y americanos tomados como elementos jurídicos comparativos⁶.

Reúne además las características fundamentales de los Códigos más avanzados al fundarse en el principio acusatorio y en el principio de oralidad, las cuestiones claves, como veremos inmediatamente.

⁵ Hemos manejado la edición del Ministerio de Justicia español, Códigos Procesal Civil y Procesal Penal, Modelos para Iberoamérica, Madrid 1990, págs. 209 y ss.

⁶ Es de destacar que se han tenido muy en cuenta las experiencias centroamericanas más recientes (Códigos Procesales Penales de Guatemala, Costa Rica, El Salvador y Honduras), intentando superar las dificultades prácticas que están encontrando esas normas por medio del pertinente articulado.

II. Los aspectos esenciales del nuevo Código Procesal Penal y sus consecuencias prácticas

En efecto, visto lo anterior, es hora de analizar si desde un punto de vista práctico el nuevo Código Procesal Penal de Nicaragua de 2001 justifica esas razones generales y particulares del cambio, y en dónde se encuentran sus apoyos fundamentales.

Naturalmente, no podemos hacer ahora una descripción detallada de todas las cuestiones que plantea un texto legal de 426 artículos, de ahí que nos limitemos a lo esencial, consistente en analizar el principio acusatorio, el principio de oralidad, los principios de contradicción y defensa, la instrucción del proceso por el Ministerio Público, el papel de la Policía, el régimen probatorio y la incardinación del Jurado en el modelo acusatorio que Nicaragua ha querido instaurar.

Tampoco se debe olvidar que el éxito del Código no va a depender sólo de la propia calidad y acierto de sus disposiciones. Va a derivarse también y sobre todo de un impulso político claro por parte de las autoridades nicaragüenses a favor de la aplicación de la norma, en donde todos los partidos y todos los juristas destacados estén de acuerdo en sacar a Nicaragua del gran atraso procesal penal en que se encuentra, favoreciendo desde el Parlamento y desde las más Altas Instituciones de la Nación una adaptación correcta de los organismos que intervienen en la Justicia Penal a sus disposiciones, reorganizando el Poder Judicial, potenciando el Ministerio Público, modernizando la Policía y adecuando la Defensoría Pública, sin perjuicio de otras actuaciones particulares, lo que implica naturalmente, como ejercicio de alta responsabilidad política en un país en el que lo político se vive intensamente, que las Autoridades, los juristas y el pueblo se crean la reforma y estén dispuestos a realizar y soportar respectivamente una inversión económica suficiente para ello⁷.

A) El principio acusatorio:

El nuevo Código Procesal Penal nicaragüense realiza una apuesta clara y decidida a favor del principio acusatorio. No sólo porque lo consagre expresamente en el art. 10, dentro del Título Preliminar dedicado a los principios y garantías procesales, sino también porque lo hace efectivo a lo largo de todo su articulado.

Es más, la opción es a favor de un auténtico principio acusatorio, o, si se prefiere, un entendimiento puro de dicho principio, acercándose más al modelo anglosajón, por considerarse el más avanzado, pero sin desprestigiar las peculiaridades nacionales propias.

La razón por la que el principio acusatorio es "mejor", si se nos permite la expresión, que el principio inquisitivo es muy clara: Sólo el principio acusatorio garantiza un enjuiciamiento imparcial del acusado, el fin supremo de la Justicia Penal.

⁷ Para los nicaragüenses la causa principal del mal funcionamiento de la Justicia es la falta de recursos económicos (51,6%); la siguiente, la impunidad (7,3%). Fuente: Auditoría de la democracia, Nicaragua, 1999, Informe preparado por Mitchell A. Selgson, University of Pittsburgh, julio 2000, págs. 80 y 81.

Pero esta afirmación merece una explicación más detenida, que basaremos en el Derecho comparado. En efecto, el principio acusatorio se relaciona en la Europa continental con la imparcialidad del órgano jurisdiccional frente a las partes y con el objeto del proceso. El derecho a ser informado de la acusación y el derecho de defensa, que tradicionalmente tanto la doctrina como la jurisprudencia habían ubicado en él, deben encuadrarse en el principio de contradicción.

Procesos continentales clásicos, como el alemán, el italiano o el español, están inspirados en el principio acusatorio, rigiendo desde su inicio y a lo largo del mismo para averiguar, en un primer momento si hay base o no para formular la acusación, y posteriormente para concretarla.

Este principio es una garantía esencial del proceso penal, elevado a rango de derecho fundamental en muchos países⁸. Dentro de esta máxima genérica se encuentra la exigencia de la imparcialidad del Juez, lo que supone la separación entre las funciones de instruir, acusar y juzgar.

El principio acusatorio significa tres cosas distintas:

a) *Que no es posible que se dé un proceso sin una acusación formulada por persona distinta a quien juzga*: La acusación es el requisito esencial del proceso penal. La imparcialidad obliga a que sea formulada por persona distinta al órgano jurisdiccional que va a dictar la sentencia.

Con ello quedan perfectamente separadas las funciones acusatoria y decisoria, siendo nítido que el juicio oral, en el que se alegarán y probarán los materiales fácticos y probatorios sobre el objeto del proceso, se iniciará por parte distinta al Juez o Tribunal decisor, que nunca podrá ejercer y sostener la acusación.

El Estado tiene el monopolio del derecho de penar (*ius puniendi*), como es sabido. Una acertada combinación de esta atribución exclusiva con el principio acusatorio ha llevado a la creación de una institución, en principio imparcial, encargada de ejercer la acción penal por encima de intereses meramente particulares, el Fiscal o Ministerio Público como se le conoce generalmente en América Latina, una de las figuras clave del del sistema procesal penal.

Otra cosa es si su participación también se concede en régimen de monopolio o no. En Alemania, por ejemplo, el Ministerio Fiscal ostenta el monopolio en el ejercicio de la acción penal, salvo en los supuestos de acción privada. Pero a fin de evitar los riesgos de una actuación arbitraria del Ministerio Fiscal en perjuicio de la víctima, se regula un procedimiento para forzar la acusación. En cambio, en España el Fiscal no ostenta el monopolio en el ejercicio de la acusación, pudiendo acusar todos los ofendidos por el delito (acusadores particulares, si el delito es privado acusadores privados, pero entonces sin participación del Fiscal) y además incluso los españoles no ofendidos por el delito (acusación popular).

⁸ En España, por ejemplo, en el art. 24.2 de la Constitución de 1978, entendiéndose implícito en el derecho a un proceso con todas las garantías.

b) Que no es posible condenar por hechos distintos a los que constan en la acusación ni a persona distinta a la acusada: Esto significa que el contenido de la acusación no puede quedar determinado por el juzgador, pues se pondría en peligro su imparcialidad, entendiéndose concretamente que:

1.- La sentencia penal sólo va a poder referirse a la persona o personas que previamente hayan sido acusadas.

2.- La sentencia penal sólo va a poder condenar o absolver por aquellos hechos esenciales que se hagan constar en la acusación y no por otros distintos, respecto de los que no se haya podido defender. Es, por tanto, necesario para la efectividad de la defensa, el conocimiento de los hechos que conforman la acusación con todas sus circunstancias.

c) Que el Juez o Tribunal debe ser imparcial: El principio acusatorio garantiza, por tanto, la imparcialidad del juzgador. Esta garantía se logra, junto con las otras dos exigencias vistas, en los sistemas en que instruye el proceso penal un Juez, como en Francia o en España, distinguiendo entre la función de investigación y la de enjuiciamiento, que necesariamente han de recaer en órganos jurisdiccionales distintos, pues el Juez decisor perdería su imparcialidad si entrara en contacto con las fuentes de los materiales del juicio sobre los que versa el debate contradictorio, ya que tendría su juicio predeterminado y formado con anterioridad a la prueba.

Pues bien, por lo que respecta al nuevo Código Procesal Penal nicaragüense, éste consagra indubitadamente el principio acusatorio⁹, manifestándose en los siguientes aspectos:

1) El Juez ni investiga, ni acusa, siendo éstas facultades exclusivas del Ministerio Público, quien debe acusar en todo caso, sin perjuicio de la intervención del acusador particular o del querellante, para que tenga lugar el juicio y la condena (art. 10);

2) Por ello el Ministerio Público es el titular de la acción penal, que deberá ejercer en todos los delitos de acción pública y en los demás casos previstos en el art. 51 CPPNica. El contenido del escrito de acusación se refleja en el art. 77 (para la acusación particular y privada, los arts. 78 y 79), presentándose y admitiéndose en la audiencia preliminar (arts. 255 y ss.), con fundamento en pruebas (art. 268), realizándose el juicio sobre la base de la acusación (art. 281);

3) El acusado tiene derecho a ser informado de la acusación, sin perjuicio de conocer por la autoridad pública los derechos esenciales que le confiere el Ordenamiento Jurídico (art. 4, III, en relación con los arts. 95, 232, 260 y 311 CPPNica); y

4) El ejercicio de la acción pública tiene como correctivo el principio de oportunidad reglada (art. 14), es decir, las alternativas a la persecución penal bajo determinados presupuestos (art. 59), la posibilidad de mediación (arts. 55 a 57), acuerdo o conformidad (arts. 61 y 62), o la suspensión condicional o *probation* (arts. 63 a 68), quedando extinguida la acción penal en estos casos (art.

⁹ El principio de legalidad, del que habría que partir en primer término, se contempla en el art. 1.

72.5, 6 y 7). Instituciones todas ellas que, en principio, tienden a descargar a los Jueces de trabajo, evitando el juicio cuando la persecución no esté justificada o sea inútil.

Esta última cuestión, el ejercicio del principio de oportunidad con base en criterios legales, constituye una de las novedades más llamativas. En Europa se ha entendido a veces que encierra una privatización de la Justicia Penal, algo unimaginable en países de los que la Ley es la principal fuente del Derecho, pero la perspectiva debe cambiar y ser más abierta, con base en la siguiente razón: En numerosas ocasiones el principio de legalidad penal resulta tan estricto que lleva directamente a la injusticia. El propio Código Penal prevé alguna salida honrosa (legítima defensa, hurto famélico, por ejemplo), pero en otras ocasiones debe ser el sistema de enjuiciamiento criminal el que las facilite. A ello responden las alternativas que estamos considerando. A la víctima no le interesa que condenen a una pena a quien le ha hurtado un bien mueble, lo que le interesa de verdad es que le devuelvan ese bien sin daño alguno. El delincuente, da igual que sea grande o pequeño, sabe que una aplicación estricta del principio de legalidad le llevará a una condena a una pena privativa de libertad, por lo que le da igual devolver el bien o dañarlo, mientras que con el principio de oportunidad, al posibilitar un arreglo o acuerdo en determinados casos, nunca en los violentos (y así se consagra en el art. 56 CPPNica), tiene esperanzas de no ir a la cárcel, y sabe que para llegar a ese acuerdo el bien hurtado tiene que estar intacto. No se trata, pues, de privatizar la Justicia Penal, o al menos ésa no debe ser la perspectiva a considerar, sino más bien de humanizarla, de hacerla más justa.

B) El principio de oralidad:

La apuesta del nuevo Código Procesal Penal nicaragüense por el principio de oralidad y los que de él se derivan es igualmente clara. El art. 13 así lo consagra bajo sanción de nulidad.

Oralidad significa estrictamente que el Juez sólo puede dictar sentencia (o el Jurado tomar su veredicto) con base en las alegaciones fácticas y probatorias que se hayan formulado y practicado ante él en el acto del juicio.

La oralidad impide, consecuentemente, que las actuaciones practicadas durante la investigación puedan tener algún valor. Esta es una gran diferencia con el proceso inquisitivo, en el que se produce exactamente el fenómeno contrario. Por ello, todas las diligencias practicadas por la Policía, sin excepción, tendrán que ejecutarse como prueba en el juicio, y los agentes que las practicaron tendrán que declarar como testigos o como peritos en él (v. arts. 153, 191, 193, 194 y 316 CPPNica, entre otros), no teniendo ninguna validez a efectos de absolución o condena si no se dan estos requisitos.

El principio de oralidad se concreta luego, como era de esperar, en instituciones clave del enjuiciamiento criminal. La más importante es el juicio, que debe celebrarse en forma oral, pública, contradictoria y concentrada (art. 281), lo que supone un cambio radical respecto a la situación que el Código va a derogar. Pero antes hay también comparecencias orales durante la investigación tras la presentación de la acusación, en las que el principio de oralidad es su máxima procedimental, a saber, la audiencia preliminar, en la que se comunica al detenido presente la acusación (art. 255), o

alternativamente la audiencia inicial si el imputado no ha sido previamente detenido, para valorar si debe procederse al juicio (art. 265).

C) Los principios de contradicción y defensa:

El principal derecho del acusado es el de defensa, correlativo a la acusación, concreción del principio de contradicción (reconocido expresamente para el juicio oral por el art. 282), tanto en su vertiente material, como técnica a cargo de un defensor (art. 4). El Código dedica un apartado especial a los defensores en concreción de ese principio (arts. 100 a 108), reconocido constitucionalmente en el art. 34.I, 4) y 5).

El cambio del sistema inquisitivo al acusatorio se nota de manera especialmente incisiva en este derecho, pues en verdad en un proceso inquisitivo el acusado no tiene prácticamente derecho a nada, tampoco a defenderse, aunque formalmente aparezca este derecho consagrado en la Ley, ya que la acusación se teje de manera secreta en su contra, no teniendo obligación las autoridades públicas de persecución de recoger las pruebas exculpatorias, cercenando además las posibilidades de actuación real del defensor.

El nuevo Código Procesal Penal de Nicaragua consagra el derecho de defensa, de conformidad con una visión moderna del sistema acusatorio que adopta. A la facultad efectiva de participar en todos los actos procesales (art. 103, II), hay que añadir la no menor posibilidad real de poder presentar todas las pruebas de descargo que desee (arts. 191, 273 y ss.), sin perjuicio de su derecho a ser informado de la acusación, el derecho que acota su contraataque y defensa material (arts. 95.2 y 255 CPPNica)¹⁰.

D) La posición jurídica de la víctima:

La consagración del principio de contradicción merece un comentario específico con relación a la víctima del delito, pues el nuevo Código Procesal Penal nicaragüense toma la acertada decisión de continuar no reconociendo el monopolio de la acción penal por el Ministerio Público, ofreciendo la posibilidad a la víctima de personarse como parte acusadora, derecho que tiene apoyo constitucional directo en el art. 34, III de la Constitución política, que tomó como modelo la regulación democrática española.

Lo que hace el Código es dinamizar esta cuestión de la siguiente manera, partiendo de un amplio concepto de víctima (término idéntico a ofendido para el Código) reflejado en el art. 109:

1□) Se consagra la titularidad de la acción penal de la víctima en el art. 51.3, en cuyo caso es parte acusadora, pero el Código presenta la originalidad de que la víctima puede no personarse como parte y sin embargo puede participar en todos los actos procesales de su interés, particularmente los que le pueden afectar (v. art. 110 CPPNica);

¹⁰ Que se funda en el art. 33.2) - 1 de la Constitución política de 1987.

2□) Su indiscutible titularidad de la acción civil tiene un tratamiento singular, pues una vez firme la sentencia condenatoria o admitida la *probation*, se puede interponer la pretensión civil de restitución o la indemnizatoria ante el mismo Juez penal (art. 81);

3□) Los derechos de la víctima se recogen en el art. 110, I, destacando el derecho de atención especial que le debe dispensar el Ministerio Público, directa (art. 110, II), o indirectamente (art. 111); y

4□) El proyecto protege a la víctima frente a la inactividad acusadora del Fiscal por las razones previstas en el art. 225, pues puede acusar en solitario (art. 226).

El CPPNica llega incluso a consagrar la acción popular en los arts. 51.4 y 109.5, respecto a delitos de acción pública, permitiendo a cualquier persona ejercer la acción penal aunque no haya sido ofendida por el delito.

Con ello se pretende también mejorar la confianza que los nicaragüenses tienen en su sistema de enjuiciamiento criminal, muy limitada hasta estos momentos¹¹.

Por ello resulta acertado decir que, salvo error inexcusable por nuestra parte, no hay en estos momentos código latinoamericano que garantice mejor la participación de la víctima en el proceso penal.

E) La instrucción del proceso por el Ministerio Público:

Una de las novedades más importantes es el cambio que supone abandonar la competencia judicial para la instrucción del proceso penal, otorgándosela al Ministerio Público, quien la llevará a cabo con el auxilio de la Policía Nacional (art. 90), de acuerdo en cierta manera con el modelo anglosajón, bastante extendido en la Europa continental.

Sobre esta cuestión y su análisis en Derecho comparado ya hemnos tenido ocasión de pronunciarnos ampliamente, por lo que nos remitimos a lo expuesto en ese trabajo¹². En cuanto al nuevo Código Procesal Penal nicaragüense, observamos que presenta la particularidad, implícita en los arts. 89, 90 y 248, II, de prever progresivamente la implantación del Ministerio Público en el ámbito del proceso

¹¹ En efecto, en 1999 el 54,3% de los delitos no se denunciaron, aunque del 45,7% restante que sí se denunció, sorprende que afecte por igual a los delitos violentos como a los no violentos. Las razones por las que no se denunciaron los delitos fueron para los nicaragüenses absolutamente claras: Porque no sirve para nada (56,1%). Fuente: Auditoría de la democracia. Nicaragua, 1999, Informe preparado por Mitchell A. Selgson, University of Pittsburgh, julio 2000, cit., págs. 53 a 56.

¹² V. GOMEZ COLOMER, J.L., La instrucción del proceso penal por el Ministerio Fiscal. Aspectos estructurales a la luz del Derecho comparado, en GOMEZ COLOMER / GONZALEZ CUSSAC, "La Reforma de la Justicia Penal. Estudios en homenaje al Prof. Dr. Dr.h.c. Klaus Tiedemann", Ed. Universitat Jaume I (Castellón), Castellón 1997, páginas 459 y ss.

penal, dando más amplios poderes a la Policía Nacional, mejor preparada a fecha de hoy para la investigación. La evolución de la institución sin embargo debe llevar necesariamente a que sea el Fiscal el verdadero director de la investigación y no la Policía.

El Ministerio Público debe promover y ejercer la acción penal pública cuando tenga conocimiento del delito (art. 89), para lo que queda facultado a recibir denuncias (art. 222). A partir de ahí, la actuación del Ministerio Público está sometida al más absoluto respeto a los derechos y garantías del acusado (art. 88), controlando la investigación (art. 248), pudiendo realizar las actuaciones previstas específicamente en el art. 252, además de citar e interrogar a los acusados y testigos (art. 250). Lo normal sin embargo es que imparta instrucciones a la Policía para que realice esas actuaciones (art. 248, I).

Es de observar que el Ministerio Público, cuando la víctima se ha personado como parte, no representa a ésta, sino exclusivamente a la Sociedad, de ahí el máximo respeto a las garantías que debe presidir su actuación (art. 88).

F) Actos de investigación especialmente garantizados:

El nuevo Código Procesal Penal de Nicaragua aborda con solvencia la delicada cuestión de la práctica de actos de investigación y probatorios que pueden afectar a derechos fundamentales del acusado.

Los supuestos problemáticos, a saber, investigaciones corporales, inspecciones corporales, intervenciones telefónicas y registros domiciliarios y de vehículos, tienen un tratamiento adecuado en el texto normativo, partiendo del principio general de que estos actos de investigación no pueden ser practicados sin autorización ni por el Ministerio Público, ni por la Policía Nacional, pues requieren en todo caso o autorización judicial previa, o convalidación judicial posterior si ha habido razones de urgencia, precisamente por afectar a los derechos fundamentales del acusado consagrados por la Constitución política (art. 246).

De este modo el Código protege eficazmente los derechos de los nicaragüenses: Si no hay razones de urgencia, se requiere en todo caso autorización judicial previa; si hay razones de urgencia, el Fiscal o la Policía arriesgan la comisión de un delito de acuerdo con el Código Penal, por lo que deben valorar adecuadamente la práctica del acto en este caso conforme al principio de proporcionalidad, que se consagra expresamente en el art. 5 con carácter general¹³, teniendo en cuenta, además, que en el análisis de validación posterior que debe efectuar el Juez conforme a aquel art. 246, es perfectamente posible que entienda que no se daban los requisitos para practicar el acto restrictivo de derechos fundamentales, por lo que lo anulará, sacando del proceso los resultados probatorios indebidamente obtenidos.

En cuanto a algunos de los actos en concreto, debemos observar lo siguiente:

¹³ Y en el art. 169 CPPNica en particular para las medidas cautelares.

1□) Las intervenciones corporales son las actuaciones más delicadas, pues implican, aun contra la voluntad del acusado, la práctica de actos que pueden poner en peligro la salud o integridad física de aquél. De ahí que el art. 238 precise que únicamente puedan ser realizadas por personal médico o sanitario autorizado para ello, con las debidas garantías y en el lugar adecuado. El acto sólo se puede realizar tras la correspondiente autorización judicial, por tanto ni el Ministerio Público ni la Policía pueden practicar en ningún caso la intervención, por ejemplo, una extracción de sangre, lo que constituye una relevante excepción a aquella regla general antedicha. El art. 36 de la Constitución política queda así perfectamente respetado;

2 7) Las intervenciones telefónicas se deben practicar únicamente en los casos de los graves delitos enumerados en el art. 213, manifestación concreta del principio de proporcionalidad. La autorización judicial sólo procede a instancias del Fiscal General de la República o del Director de la Policía Nacional, lo cual es garantía de rigor. Fundamento constitucional expreso para ello no existe en la Constitución política, pero sí implícito en su art. 24, II, pues los derechos de los demás están limitados "por las justas exigencias del bien común", y restablecer la paz y confianza de la Sociedad alterada o quebrada por el delito pertenece a esa categoría, por lo que el texto, aparentemente tajante, del art. 26, I - 2) de la misma Constitución tiene también su excepción, como corresponde a un correcto juego de derechos fundamentales no absolutos que pueden colisionar entre sí; y

3□) En cuanto al registro, y en particular al registro de vehículos, acto especialmente eficaz en la lucha contra la más grave delincuencia, como narcotráfico o secuestros, el art. 239 permite que la Policía practique directamente el acto sin necesidad de autorización judicial, proque el vehículo no es domicilio, y, por tanto, no queda protegido especialmente por el art. 26, II de la Constitución política. Sólo en caso de que se constatará efectivamente que el vehículo es domicilio, v.gr., por vivir su propietario en él al ser una autocaravana, o un camión de circo, se necesitaría la autorización judicial previa.

4□) Finalmente, en cuanto al allanamiento de morada o entrada y registro domiciliario, habría que llegar a las mismas conclusiones anteriores (arts. 241 y ss. CPPNica).

G) El papel de la Policía Nacional:

Quien investiga de verdad materialmente el delito es la Policía Nacional (arts. 113 y 228), de ahí, como hemos dicho hace unos momentos, que sea importante sentar las bases de una dependencia funcional del Ministerio Público.

El comportamiento procesal de la Policía Nacional queda sujeto al respeto absoluto de los derechos y garantías del acusado (art. 112), pudiendo actuar, una vez ha recibido la denuncia (art. 222), utilizando la coerción por delegación del órgano jurisdiccional (art. 127). Debe solicitar autorización judicial siempre que el acto a practicar pueda afectar a derechos constitucionales del imputado (art. 230.11).

Los criterios concretos de su actuación investigadora se perfilan en los arts. 227 y ss., gozando de las atribuciones previstas en el art. 230. Puede detener a los sospechosos sin necesidad de mandamiento judicial (art. 231), tanto si existe flagrancia como si no, ya que el art. 33, 1) de la Constitución política no sólo autoriza para practicar la detención al Juez competente, sino también a las "autoridades expresamente facultadas por la Ley", y la Policía es una autoridad facultada por el nuevo Código Procesal Penal.

Presupuesto para ello es la sospecha de que la persona a detener haya cometido un delito, es decir, que exista la probabilidad fundada de que sea su autor (art. 231, III).

La Policía puede interrogar al detenido, imputado o acusado, cuantas veces quiera, citándole para ello (art. 146), naturalmente siempre que éste no se acoja a su derecho constitucional a no declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable, de acuerdo con el art. 34, 7) de la Constitución política y con el art. 95, I - 12 del Código. Si se acoge a este derecho, la Policía no puede interrogarle bajo ningún concepto, cometiendo delito en caso contrario de acuerdo con el Código Penal.

Obsérvese finalmente que la Policía es una de las instituciones clave del nuevo proceso penal acusatorio que se configura con el Código. Tiene un gran poder investigador y, en consecuencia, la responsabilidad que le va a exigir la Sociedad es muy alta. Por eso el Código se preocupa de que el Fiscal, la víctima y el Juez, sin perjuicio de las amplias posibilidades al respecto de la defensa del acusado, puedan controlar en todo momento su actuación. Los arts. 227, 228, 230 y 232, por ejemplo, son buena muestra de ello.

H) El régimen probatorio:

Correspondiendo a la suma importancia que para el éxito de la investigación tiene la regulación de la prueba, el Código somete su régimen a los principios universalmente reconocidos por las democracias más solventes, a saber, el principio de la presunción de inocencia (art. 2), el principio de inmediación (art. 13, II), el principio de libertad probatoria (art. 15), y el principio de la prohibición de utilización de métodos probatorios ilícitos (art. 16).

A partir de ahí, establece unas disposiciones probatorias generales (arts. 191 a 195), que incluyen el principio de libre valoración de la prueba (arts. 193 y 194), regulando a continuación los medios concretos de prueba (arts. 196 y ss.).

Destaquemos como novedad en el aspecto probatorio la fase, absolutamente nueva en el Derecho Procesal Penal nicaragüense, por la que se intercambia información probatoria entre el Ministerio Público y el acusado, de cara a la preparación adecuada del juicio (art. 269 CPPNica, entre otros). Aunque pueda parecer que este intercambio probatorio se base en otros modelos extranjeros¹⁴, lo cierto es que es la respuesta que plantea el Código responde a cuestiones internas propias, pues en la situación que va a derogar el CPPNica la fase intermedia, es decir, aquélla en la que se presenta la

¹⁴ La institución recuerda indudablemente a la fase de *discovery* del proceso penal angloamericano.

acusación con las pruebas correspondientes, carece de eficacia, habiendo fracasado completamente, por lo que era necesario buscar soluciones revulsivas.

1) La incardinación del Jurado en el modelo acusatorio:

El nuevo Código Procesal Penal, manteniendo la tradición nicaragüense¹⁵, pero con el fin evidente de transformar radicalmente la institución, opta por una modernización del sistema de enjuiciamiento criminal con Jurado, bajo el prisma básico de conseguir garantizar su imparcialidad (art. 12).

El Código delimita el estatuto jurídico del Juez lego, de manera muy similar a la Ley del Jurado española de 1995 por cierto, en sus arts. 41 a 50 y 121, III, regulándose su constitución para una causa concreta y funciones durante el juicio en los arts. 293 a 302.

Lo más importante, puesto que se opta por un sistema juradista puro, es fijar sus competencias (art. 293, I, en donde se excluyen determinados delitos graves y todos los delitos menos graves), regular las instrucciones que recibe del Juez antes de retirarse a deliberar (arts. 316 a 318), articular la deliberación y votación del veredicto (art. 319), y establecer el contenido del acta de veredicto y sus efectos (arts. 320 y 321).

Destaquemos, finalmente, a semejanza del modelo establecido en las propuestas para mejorar el Código Procesal Penal de Livingstone de 1836¹⁶, y del proceso penal norteamericano, que el acusado tiene derecho a renunciar al Jurado (art. 293, II CPPNica).

¹⁵ El Jurado se previó en Nicaragua en la Constitución de 1823 y está vigente en la actualidad.

¹⁶ Véase sobre este importante aspecto histórico que representan los Códigos de Livingstone, cinco proyectos legislativos del Estado de Luisiana elaborados por ese gran jurista en 1837 contra el sistema inquisitivo, que tuvieron gran influencia en América Latina, BARRIENTOS PELLECCER, C.C.. Poder Judicial y Estado de Derecho, Ed. F&G, Guatemala 2001, págs. 204 a 208.